



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.028 - MG (2009/0173816-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : DAYSE MARIA ANDRADE ALENCAR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03. SÚMULA 83/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos jurisprudência do STJ, a partir da edição da Lei Complementar n. 116/03, em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação.

3. *In casu*, o Tribunal de origem decidiu que antes "da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 116/2003, que inseriu o contrato de franquias na lista de serviços tributáveis pelo ISSQN, a jurisprudência reconhecia a não-incidência de tal tributo na comissão recebida em contrato de franquias, eis que não se encontrava listada na legislação de regência. Entretanto, após a referida lei complementar, a franquias foi inserida na lista de serviços tributáveis, autorizando expressamente os municípios a exigir o respectivo ISSQN".

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.028 - MG (2009/0173816-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : DAYSE MARIA ANDRADE ALENCAR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S/A contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 385e):

"PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC – ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA – INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03 – SÚMULA 83/STJ – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Nas razões recursais, alega a agravante, em síntese: que efetivamente houve violação do art. 535, II, do CPC; que a inserção da franquia na lista anexa à Lei Complementar n. 116/03 padece de inconstitucionalidade e de ilegalidade, eis que, como contrato de franquia não implica prestação de serviços, havendo violação da norma constitucional atributiva de competência tributária; que a Lei Complementar n. 116/2003 fere o conceito de direito privado do que vem a ser um contrato de franquia (art. 2º da Lei n. 8.955/94), ferindo, por conseguinte, o próprio CTN, mais precisamente os seus arts. 110 e 113; e, pela inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, uma vez que existe precedente em sentido contrário.

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.028 - MG (2009/0173816-4)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03. SÚMULA 83/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos jurisprudência do STJ, a partir da edição da Lei Complementar n. 116/03, em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação.

3. *In casu*, o Tribunal de origem decidiu que antes "da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 116/2003, que inseriu o contrato de franquias na lista de serviços tributáveis pelo ISSQN, a jurisprudência reconhecia a não-incidência de tal tributo na comissão recebida em contrato de franquias, eis que não se encontrava listada na legislação de regência. Entretanto, após a referida lei complementar, a franquias foi inserida na lista de serviços tributáveis, autorizando expressamente os municípios a exigir o respectivo ISSQN".

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merece provimento o agravo regimental.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC

Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, *"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados"* (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – EXECUÇÃO FISCAL – DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inviável a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, tendo em vista a prevalência do art. 174 do CTN, para os executivos fiscais ajuizados antes da LC 118/2005. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.142.474/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/1932.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ausente previsão em lei específica, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.000.319/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 4.3.2010.)

DA INCIDÊNCIA DO ISSQN

Para uma melhor compreensão do tema, transcrevo excerto do voto do Min. Teori Albino Zavascki, proferido no Resp 1066071/SP:

"Atividade de franquia, conforme estabelecido pelo art. 2º da Lei 8.955/94, é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício. É possível extrair a complexidade do contrato de franquia, que, doutrinariamente, é assim definido:

(...) uma forma de colaboração comercial entre os empreendedores independentes, regulada por um contrato, no qual uma parte - franqueador - concede a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas - franqueados - o direito de utilizar da própria razão social e/ou da própria marca e, eventualmente, de outros sinais distintivos, para a venda de produtos ou prestações de serviços, sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, com assistência técnica para sua comercialização, sem vínculo de subordinação, valendo-se do recíproco interesse, recebendo em troca uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o desenvolvimento de vendas; o franqueador controla a utilização da marca e dos sinais distintivos utilizados pelo franqueado com o fim de garantir uma prestação uniforme ao público e uma qualidade constante dos produtos e/ou serviços



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecidos. (REDECKER. Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 39, 40)

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, atualmente disciplinado pela Lei Complementar 116/03, 'tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador' (art. 1º). No mesmo sentido, o art. 8º do revogado DL 406/68 estabelecia que 'o imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa'. Segundo a definição do próprio CTN, 'fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência' (art. 114). Assim, relativamente ao ISSQN, o fato gerador ocorre com a prestação onerosa dos serviços constantes da lista estabelecida pela lei complementar.

A jurisprudência do STJ, à época da vigência do DL 406/68, com a redação dada pela LC 56/87, posicionou-se no sentido da não incidência de ISS sobre o contrato de franquia que, por apresentar delineamentos próprios, não se confundia com nenhum outro contrato previsto na sua lista de serviços anexa. Ocorre que, com a edição da LC 116/03, que entrou em vigor a partir de 01/01/2004, a atividade passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, passível de tributação."

Eis a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. ISSQN. FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03.

1. O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, disciplinado pela Lei Complementar 116/03, "tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador" (art. 1º).

2. Com a edição da LC 116/03, em vigor a partir de 01/01/2004, a atividade de franquia passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação. Precedente.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 1.066.071/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 5.3.2010.)

Nesse mesmo sentido,

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87 VIGENTES À ÉPOCA. PERÍODO ANTERIOR À LC 116/03. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI INTERPRETATIVA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. Inicialmente, não houve omissão do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, que apreciou de forma completa e fundamentada as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, razão pela qual não merece prosperar a alegação de nulidade daquele.

2. A situação tributária das franquias no que tange à exigência de ISSQN deve ser apreciada sob dois enfoques. Na vigência da Lei Complementar n. 56/87, tinha-se verdadeira hipótese de não-incidência, já que os contratos de franquias, por terem causa e conteúdo próprios (Lei n. 8.955/94), não se confundiam com os contratos de prestação de serviços (esses sim figurantes do rol trazido por aquele diploma normativo, que deu nova redação ao anexo do Decreto-lei n. 406/68). Com a edição da Lei Complementar n.

116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as franchising, de forma geral, foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo (item 10.04 do anexo daquela lei complementar). As franquias relacionadas à prestação de serviços postais ganharam regulamentação no item 26.01.

3. Conforme bem consignado na decisão acima transcrita, não é possível aplicar a Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplicável ao caso, portanto, a tese dos cinco mais cinco. O tema em relevo, inclusive, foi objeto de julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, tendo a egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça ratificado tal entendimento quando da apreciação do REsp. 1.002.932/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 982.171/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 29.4.2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO. ISSQN. FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03.

1. O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, disciplinado pela Lei Complementar 116/03, "tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador" (art. 1º).

2. Com a edição da LC 116/03, em vigor a partir de 01/01/2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação. Precedente.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 1.066.071/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 5.3.2010.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. FRANQUIA. FATO GERADOR POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 116/03 (ITEM 26.01 DO ANEXO). INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A situação tributária das franquias no que tange à exigência de ISSQN deve ser apreciada sob dois enfoques.

2. Na vigência da Lei Complementar n. 56/87, tinha-se verdadeira hipótese de não-incidência, já que os contratos de franquias, por terem causa e conteúdo próprios (Lei n. 8.955/94), não se confundiam com os contratos de prestação de serviços (esses sim figurantes do rol trazido por aquele diploma normativo, que deu nova redação ao anexo do Decreto-lei n. 406/68). Precedente.

3. Com a edição da Lei Complementar n. 116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as franchising, de forma geral, foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo (item 10.04 do anexo daquela lei complementar). As franquias relacionadas à prestação de serviços postais ganharam regulamentação no item 26.01. Precedente.

4. Na ausência de declaração de inconstitucionalidade desses últimos dispositivos, permanecem eles válidos e produzindo efeitos.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 786.861/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 13.2.2009.)

In casu, o Tribunal de origem decidiu que antes "da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 116/2003, que inseriu o contrato de franquias na lista de serviços tributáveis pelo ISSQN, a jurisprudência reconhecia a não-incidência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal tributo na comissão recebida em contrato de franquia, eis que não se encontrava listada na legislação de regência. Entretanto, após a referida lei complementar, a franquia foi inserida na lista de serviços tributáveis, autorizando expressamente os municípios a exigir o respectivo ISSQN".

Com efeito, a decisão está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0173816-4

**AgRg no
REsp 1.140.028 /
MG**

Números Origem: 10024043835305 10024043835305001 10024043835305002 10024043835305003
10024043835305004 10024043835305005 10024043835305006 200802761729

PAUTA: 16/12/2010

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : DAYSE MARIA ANDRADE ALENCAR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO MAZEU MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROCURADOR : DAYSE MARIA ANDRADE ALENCAR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária